
Projeto de Integração do São Francisco – PISF: estudo sobre o custo da água de transposição, sua regulamentação, estrutura tarifária e alternativas de exploração de atividades econômicas

Relatório – Questões Tributárias

Produto 2 : Relatório Preliminar do Resultado da Coleta de dados quantitativa e qualitativa sobre questões técnicas e legais sobre a estrutura tarifária, gastos na implementação e manutenção do PISF e demais dados necessários ao desenvolvimento do trabalho.

Assinatura do TED: 16/06/2020

Prazo para a entrega do produto: 90 dias

Equipe Questões Tributárias:

Lorena Almeida Campos

Índice de figuras

Figura 1:Autos Analisados em Decisões dos Tribunais – Imunidade ICMS.....	9
Figura 2: Imunidade Tributária Recíproca - CODEVASF	11



Lista de abreviaturas e siglas

ANA – Agência Nacional das Águas
BNDES – Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
CEDAE – Companhia Estadual de Águas e Esgotos
CODEVASF – Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do
Paranaíba
COFINS – Contribuição para Financiamento da Seguridade Social
ICMS - Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de
Transporte Interestadual e Intermunicipal e Comunicação
PIS/PASEP – Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor
Público
RFB – Receita Federal do Brasil

Sumário

Entrega do Produto 2	<i>Erro! Indicador não definido.</i>
Índice de figuras	2
Lista de abreviaturas e siglas	3
Introdução	5
1. Dados Qualitativos	5
2. Resultados Preliminares	8
2.1 Inconstitucionalidade de incidência de ICMS sobre a operação de fornecimento de água – Recurso Extraordinário 607.056 – Rio de Janeiro:	8
2.2 O reconhecimento da imunidade tributária recíproca à CODEVASF:.....	10
Referências	12
1. Documentos Analisados	12
1.1 Recurso Extraordinário 606.056 – Rio De Janeiro	12
1.2 Ação Cível Originária 865 – Distrito Federal	12
1.3 Ação Cível Originária 2149 – Distrito Federal	12
1.4 Parecer nº 175/2016/PF-ANA/PGF/AGU.....	12
1.5 Ofício 930-2016	12
1.6 Parecer 310-2016	12
1.7 Ofício 317-2017	12
1.8 Ofício 214/2018/PR/GB.....	12
1.9 Ofício 198/2018/SER-ANA	12
1.10 Relatório Avaliação Econômico-Financeira(1505-2020)-BNDES	12

Introdução

A análise do impacto dos impostos na estrutura tarifária tem como objetivo proporcionar maior segurança na aplicação da legislação tributária, no que se refere à adução de água bruta e subsidiar as demais equipes com informações e orientações que envolvem a temática - Tributos.

Neste relatório será apresentado o resultado preliminar da coleta de dados quantitativa e qualitativa definidas no produto 1. Foram solicitadas as faturas mensais dos Operadores Estaduais, no período compreendido entre os anos de 2017 a 2020, com o objetivo de verificar e analisar a cobrança de qualquer espécie de tributo conforme exigido no artigo 41, da Resolução 2333-2019. Porém, como ainda não foi inicializada a operação comercial do PISF, a análise teve como cerne os pareceres, relatórios e/ou estudos técnicos já existentes sobre a incidência tributária das operações no que se refere à adução da água bruta.

A referida coleta visa a elaboração do produto 3, referente a avaliação de incidência de tributos na tarifa. Na condição de relatório preliminar, não se pretende, na entrega deste produto apresentar o diagnóstico tributário e sim identificar qual base legal tem sido adotada, até o momento, no que se refere à incidência tributária na tarifa.

Dessa forma, o relatório foi estruturado como segue: (a) dados qualitativos, apresenta um breve resumo dos documentos analisados; (b) resultados preliminares, aponta os principais aspectos dos temas discutidos, a saber, (b.1) a inconstitucionalidade do ICMS; e (b.2) a imunidade tributária recíproca da CODEVASF.

1. Dados Qualitativos

A análise dos documentos solicitados teve como intuito identificar qual base legal tem sido adotada no que se refere à incidência tributária na tarifa. A solicitação teve retorno dos documentos listados abaixo, os quais são apresentados com um breve resumo de conteúdo:

1. **Decisões dos tribunais sobre a Imunidade ICMS:** Os documentos discutem a inconstitucionalidade da incidência de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e Comunicação (ICMS) sobre a operação de fornecimento de água encanada e apresenta decisão unânime da Suprema Corte pela suspensão liminar do ICMS sobre o fornecimento de água no Estado de Minas Gerais.
2. **Consulta à Procuradoria Federal – ANA – Imunidade Tributária da CODEVASF:** A Agência Nacional das Águas (ANA) realizou uma consulta a Procuradoria Federal (PF) a respeito da Imunidade Tributária Recíproca da Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (CODEVASF). A PF esclarece que a instituição - CODEVASF não faz parte da sua competência, uma vez que a mesma possui assessoramento jurídico próprio e que nesse caso uma manifestação formal deveria ser solicitada a Advocacia-Geral da União e a consulta encaminhada à Consultoria Jurídica do Ministério da Integração Nacional.
3. **Ofício 930-2016:** A partir da resposta enviada pela Procuradoria Federal, a ANA submeteu ao órgão competente da CODEVASF acerca da condição tributária da empresa pública dependente, indagando se a mesma goza da imunidade tributária recíproca com relação à incidência do ICMS.
4. **Parecer 310-2016 – Procuradoria CODEVASF:** Parecer da assessoria jurídica da CODEVASF que concluiu pela imunidade tributária recíproca por se tratar de uma instituição que executa atividades típicas do Poder Público, ser prestadora de serviço público e totalmente dependente da União, demonstrando esse reconhecimento em diversos

julgados, inclusive pelos tribunais superiores, quando reclamada ao pagamento de créditos tributários.

5. **Consulta aos Estados:** Ofício 317/2017 – a CODEVASF solicita a Secretaria de Recursos Hídricos e Energéticos do Estado de Pernambuco a posição do Estado no que se refere à imunidade tributária recíproca da interessada.
6. **Resposta Consulta aos Estados – Imunidade ICMS:** A CODEVASF encaminha a ANA a manifestação dos Governos do Estado da Paraíba e Ceará sobre o reconhecimento da imunidade no que se refere à incidência de ICMS sobre a tarifa. Sendo que o Estado da Paraíba, emitiu parecer desfavorável, enquanto o Estado do Ceará reconheceu a imunidade tributária recíproca da instituição.
7. **Posicionamento à resposta dos Estados:** A ANA comunica a CODEVASF ciência a resposta dos Estados frente à imunidade tributária recíproca à CODEVASF em relação ao ICMS.
8. **Consulta à RFB:** A ANA solicitou que a CODEVASF protocolasse uma consulta à Receita Federal do Brasil (RFB) acerca da isenção das contribuições: Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS) e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS), uma vez que a ANA entende que a receita relacionada ao PISF decorre de repasse de recursos da União para a CODEVASF, e não uma contraprestação do serviço prestado, e desse modo não haveria incidência de PIS e COFINS, conforme Decreto nº 4.524/2002.
9. **Relatório Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES):** Conforme documento: Avaliação Econômico-Financeira (1505-2020): Não foi considerada a incidência direta de ICMS na tarifa,

com base na fundamentação do Recurso Extraordinário 607.056/RJ, que caracteriza as águas públicas como bens de uso comum do povo, e por isso não devem ser consideradas como mercadorias o que implica na não incidência do ICMS sobre a tarifa de adução cobrada no âmbito do PISF. Faz ressalva sobre a incidência de ICMS sobre o montante de energia consumida no PISF.

2. Resultados Preliminares

A partir da análise dos documentos acima listados identificou-se a discussão preeminente em torno de duas temáticas: (i) a inconstitucionalidade da incidência de ICMS sobre a operação de fornecimento de água; (ii) o reconhecimento da imunidade tributária recíproca à CODEVASF.

2.1 Inconstitucionalidade de incidência de ICMS sobre a operação de fornecimento de água – Recurso Extraordinário 607.056 – Rio de Janeiro:

O debate nos autos gira em torno da possibilidade de tributação por ICMS na atividade de fornecimento de água canalizada prestada pela Companhia Estadual de Águas e Esgotos (CEDAE-RJ) aos usuários, através do pagamento da tarifa. A primeira tese sustenta que a atividade, em análise, caracteriza-se como circulação de mercadoria e, portanto, atingiria o fato gerador da incidência de ICMS. A segunda tese considera que o fornecimento de água encanada é um serviço público essencial, de modo que se admitiria a cobrança apenas da tarifa frente ao cidadão.

Nos autos encontram-se como documentação de suporte, duas ações cíveis, que espelham decisões em casos semelhantes:

1.1) Ação Cível Originária 865 - Distrito Federal: ECT – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos: Caracterização da natureza pública dos serviços prestados pela empresa pública no julgamento da ADPF 46. Jurisprudência dessa corte no sentido de que a imunidade tributária recíproca alcança as empresas públicas prestadoras de serviços públicos. Pedido Deferido.

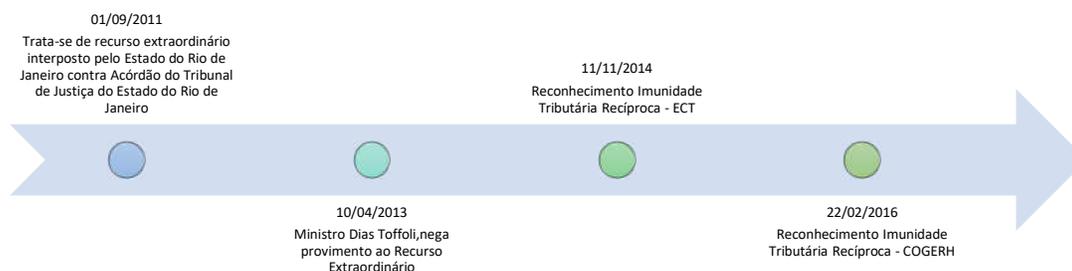
1.2) Ação Cível Originária 2149 – Distrito Federal: Companhia de Gestão dos Recursos Hídricos do Ceará – COGERH. Trata-se de ação cível proposta pela COGERH em face da União com o propósito ver declarada pelo Supremo Tribunal Federal a imunidade tributária recíproca sobre os impostos federais incidentes sobre bens, rendas e serviços. Procuradoria-Geral da República pela procedência do pedido da autora.

“A decisão unânime da Suprema Corte, nos autos da ADI n.º 567, é pela suspensão liminar do ICMS sobre o fornecimento de água no Estado de Minas Gerais, por considerarem inconstitucional a tese que caracteriza o fornecimento de água potável encanada às populações como circulação de mercadorias e não serviço público essencial. A água natural canalizada, ao contrário do que acontece com a água envazada, não é objeto de comercialização, e sim prestação de serviço público. A remuneração do serviço público que se trata de um serviço público essencial posto à disposição da população, o qual, independentemente do regime jurídico de sua remuneração, não está sujeito à tributação pela via do ICMS”.

Tendo como base a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 607.056/RJ, o relatório do BNDES – Avaliação Econômica Financeira (1505-2020), não considerou a incidência direta de ICMS na tarifa derivada do modelo econômico financeiro proposto para atividade fim do PISF, adução de água bruta.

Na Figura 1 – apresenta-se uma linha do tempo dos autos analisados que versam sobre a temática da inconstitucionalidade de incidência de ICMS sobre a operação de fornecimento de água.

Figura 1: Autos Analisados em Decisões dos Tribunais – Imunidade ICMS



Fonte: Decisões dos tribunais imunidade ICMS

Após a análise dos documentos disponibilizados pela ANA, optou-se, ainda, em revisitar a matriz hierárquica legal do ICMS, uma vez que o referido imposto incide para o receptor da energia sob os custos de transferência da energia do agente gerador ao agente consumidor, o que traz impacto ao modelo de estrutura tarifária e análise de custos, objeto de estudo de equipes correlatas desse projeto. Essa etapa está em execução e os resultados serão apresentados na entrega do produto 3.

2.2 O reconhecimento da imunidade tributária recíproca à CODEVASF:

De acordo com a Assessoria Jurídica da CODEVASF a imunidade tributária recíproca da instituição deve ser reconhecida “em razão de a empresa executar atividades típicas do Poder Público, ser prestadora de serviço público e totalmente dependente da União, demonstrando esse reconhecimento, em diversos julgados, inclusive pelos tribunais superiores, quando reclamada ao pagamento de créditos tributários. Especificamente quanto ao ICMS, o assunto necessita de manifestação expressa dos estados; em caso de negativa do entendimento da imunidade tributária da CODEVASF na esfera administrativa, a matéria deverá ser judicializada”.

A partir dessa orientação foi realizada consulta formal aos Estados da Paraíba e do Ceará no que se refere à imunidade da instituição frente ao ICMS. O Estado da Paraíba emitiu parecer desfavorável, enquanto Estado do Ceará, reconheceu a imunidade tributária recíproca da instituição.

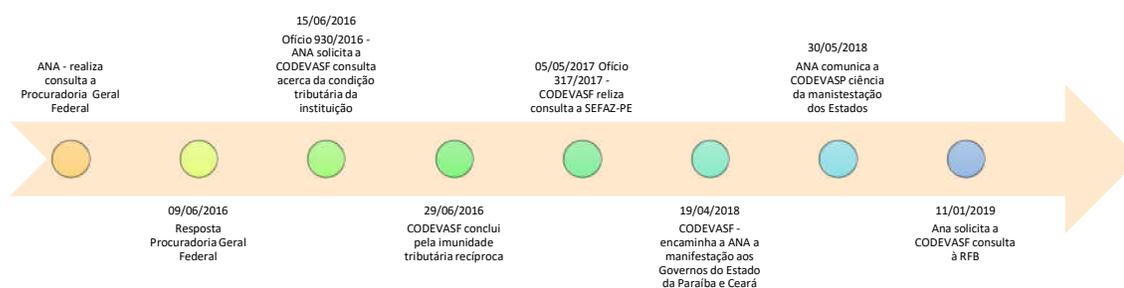
O reconhecimento da imunidade tributária recíproca da CODEVASF também alcança a hipótese de incidência tributária das contribuições de PIS/Pasep e COFINS. Conforme o Plano de Gestão Anual 2019, “os recursos oriundos da aplicação das tarifas relativa aos serviços de adução de água bruta serão recolhidos em favor da União, que repassará mensalmente os recursos financeiros necessários ao custeio das operações do PISF”.

É de entendimento da Superintendência Adjunta de Regulação da ANA que o repasse dos recursos financeiros para custeio do PISF não se caracteriza uma contraprestação do serviço prestado e assim alcançaria a hipótese de isenção das contribuições PIS/Pasep e COFINS, descrita no artigo 45, inciso I, do Decreto n.º

4.524/2002, que versa: “recursos recebidos a título de repasse, oriundos do Orçamento Geral da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, pelas empresas públicas e sociedades de economia mista;” são isentos do PIS/Pasep e da COFINS. A partir disso, a ANA solicitou que a CODEVASF realizasse uma consulta formal a RFB para que se concretizasse esse entendimento. A consulta encontra-se em análise.

A Figura 2 – apresenta uma linha do tempo dos documentos apresentados que versam sobre o reconhecimento da imunidade tributária recíproca da CODEVASF.

Figura 2: Imunidade Tributária Recíproca - CODEVASF



Fonte: Documentos Disponibilizados - ANA

Na entrega do diagnóstico tributário que envolve os seguintes elementos: (i) o fato gerador da obrigação tributária; (ii) o sujeito passivo da obrigação tributária; (iii) a base de cálculo do tributo; (iv) e por fim a alíquota do tributo, quando for o caso.

O diagnóstico tributário consiste na identificação do aspecto legal sobre o fato gerador dos tributos e uma análise de cenários (operador federal e privado) com apontamentos que servirão de base para os modelos de consulta solicitados pela ANA – Agência Nacional das Águas.

Brasília, 30 de dezembro de 2020.

Prof. Dr. Bruno Vinícius Ramos Fernandes
Matrícula FUB: 1037251
Coordenador do Projeto

Referências

1. Documentos Analisados

1.1 Recurso Extraordinário 606.056 – Rio De Janeiro

1.2 Ação Cível Originária 865 – Distrito Federal

1.3 Ação Cível Originário 2149 – Distrito Federal

1.4 Parecer nº 175/2016/PF-ANA/PGF/AGU

1.5 Ofício 930-2016

1.6 Parecer 310-2016

1.7 Ofício 317-2017

1.8 Ofício 214/2018/PR/GB

1.9 Ofício 198/2018/SER-ANA

1.10 Relatório Avaliação Econômico-Financeira(1505-2020)-BNDES